

**COMENTARIOS A LA LEY 29499
LEY DE VIGILANCIA ELECTRÓNICA PERSONAL**

Por: Giulliana Loza Avalos

La tendencia de la población carcelaria, en nuestro país, es creciente. Existe una sobrepoblación penitenciaria de 21,404 internos. Nuestros penales tienen capacidad para 23,331 internos, sin embargo albergan a 44,735, generando una tasa de sobrepoblación equivalente a 192%. De estos, 27,438 son presos sin condena y 17,297 están sentenciados. Esto constituye un grave problema, ya que, conforme lo ha informado el INPE, no se han previsto las necesidades básicas como infraestructura, recursos humanos, recursos logísticos, presupuestos y servicios penitenciarios, lo cual constituye un obstáculo para realizar un eficiente tratamiento del interno¹.

El hacinamiento penitenciario se debe, pues, en gran medida a los procesados en espera de sentencia. De ahí que resulte, necesaria la aplicación de mecanismos alternativos a la prisión preventiva, como la vigilancia electrónica personal, propuesta en la Ley 29499² (en adelante la Ley). No obstante, también, habría que tener presente que en muchos casos algunos internos han sido sentenciados por delitos menores que no merecían cárcel; lo cual también genera hacinamiento carcelario.

De acuerdo a la Ley, la vigilancia electrónica personal es un mecanismo de control que tiene por finalidad monitorear el tránsito tanto de procesados como de condenados, dentro de un radio de acción y desplazamiento, teniendo como punto de referencia el domicilio o lugar que señalen estos. Procede tanto para procesados, como para condenados:

- a) Para el caso de procesados, la vigilancia electrónica personal es una alternativa de restricción del mandato de comparecencia que será dispuesta por el juez de oficio o a petición de parte, a fin de garantizar la permanencia de los mismos en el proceso.
- b) Para el caso de condenados, la vigilancia electrónica personal es un tipo de pena, aplicable por conversión luego de impuesta una sentencia de pena privativa de libertad, que será dispuesta por el juez a fin de garantizar el cumplimiento de la pena y la resocialización del condenado.
- c) Para el caso de condenados que obtengan los beneficios penitenciarios de semilibertad o liberación condicional, la vigilancia electrónica personal es un mecanismo de monitoreo que será impuesta por el juez, a solicitud de parte, a fin de garantizar el cumplimiento de la pena y la resocialización del condenado.

¹ Datos Instituto Nacional Penitenciario INPE, a noviembre de 2009.

http://www2.inpe.gob.pe/portal/archivos/upload/menu/NOVIEMBRE_2009.pdf

² Publicada en el Diario Oficial El Peruano el martes 19 de enero de 2010.

La Ley presenta a la vigilancia electrónica personal como una pena y como una medida cautelar³. Sin embargo, debemos tener en consideración algunos aspectos.

1. La Ley en comento considera a la vigilancia electrónica personal como una pena y la ubica como una pena privativa de libertad, al incorporar el art. 29-A al CP. Pero, ¿es una pena privativa de libertad en sí?, consideramos que no, pues ésta no afecta en modo alguno la libertad del procesado o condenado para desplazarse, es decir, la persona no pierde su libertad ambulatoria, tan sólo se le impone un mecanismo de control para monitorear el tránsito.

De ahí que, lo más correcto hubiera sido consignarla dentro de las penas limitativas de derechos (art. 31 CP), aplicable de manera sustutiva a la pena privativa de libertad, conforme lo dispone la propia Ley (pena aplicable por conversión, conforme al art. 1).

2. Así también se dispone que, la vigilancia electrónica personal requiere aceptación expresa del procesado o condenado, salvo cuando, en los casos de condenados que obtengan semilibertad o libertad condicional, el Juez considere que el grado de peligrosidad del condenado justifique su imposición.

Sin embargo, la Ley permite que el Juez la disponga de oficio. Así, en el art. 1 se dispone que, en caso de procesados, el Juez la pueda disponer de oficio. En igual sentido, cuando en el art. 2.b se hace referencia a “revertir la conversión ya otorgada” (se entiende que se dispuso de oficio por el Juez)

¿Entonces se requiere o no del consentimiento del procesado o condenado? Podría parecer que habría una contradicción en la norma, sin embargo, este no es el caso ya que el Juez lo puede proponer o en el mejor de los casos disponer de oficio, pero para su “aplicación” se requiere del consentimiento de la persona. De ahí que en la Ley se exponga que, en el caso que el procesado o condenado exprese su manifiesta oposición a la “aplicación” de la vigilancia electrónica personal, el juez variará la medida de acuerdo a lo siguiente:

- a) Para el caso de procesados, el juez podrá aplicar cualquiera de las otras restricciones previstas en el artículo 143 del Código Procesal Penal.

³ Como referencia, podemos tener citar la legislación colombiana donde la vigilancia electrónica está regulada en el art. 38-A del CP (incorporado por Ley 1142 de 2007) como una pena sustitutiva de la prisión y en el art. 307 del C de PP como una medida de aseguramiento no privativa de libertad al proceso y como medida adicional a quien se le impone la detención residencial en sustitución de la detención preventiva (art. 314 C de PP colombiano). El Decreto 177 de 24 enero de 2008 (Reglamento de Ley 1142) dispone en su **Artículo 2º. Sustitución de la detención preventiva.** El Juez de Control de Garantías podrá disponer la utilización de los sistemas de vigilancia electrónica a quien le sea sustituida la detención preventiva en establecimiento carcelario por la del lugar de residencia, previo cumplimiento de los presupuestos señalados en el artículo 314 de la **Ley 906 de 2004**. Sin embargo, hay autores como Miguel Angel Pedraza Jaimes que consideran que “al imputado a quien se le sustituye la detención preventiva carcelaria por residencial, también podría sustituirse la detención residencial por vigilancia electrónica personal”. En *La detención preventiva en el sistema acusatorio*. Colombia, 2008, p. 119.

- b) Para el caso de condenado, el juez podrá revertir la conversión otorgada en una de pena privativa de libertad.
 - c) Para el caso de condenados que obtengan los beneficios penitenciarios de semilibertad o liberación condicional, el juez podrá otorgar dichos beneficios sin sujeción a la vigilancia electrónica personal, salvo que excepcionalmente, de manera motivada y razonable este sustente que el grado de peligrosidad del condenado justifique la imposición de la vigilancia electrónica personal
3. Respecto a su aplicación en caso de procesados, la Ley establece que procede cuando la imputación se refiera a la presunta comisión de delitos sancionados con una pena no mayor a seis (6) años, esto es, se refiere a la pena conminada (art. 3.a)⁴.

Distinto es el caso de condenados, aquí la Ley hace referencia a una sentencia condenatoria de pena privativa de libertad efectiva no mayor a seis (6) años, esto es, la pena concreta, caso en el cual muchos sentenciados podrían acceder a ella, incluso los condenados por corrupción de funcionarios⁵. A esto habría que añadirle la reducción de la pena que se puedan recibir por aplicación de la terminación anticipada, colaboración eficaz o confesión sincera.

4. De otro lado, cabe preguntarse si en el caso de condenados que obtengan semilibertad o libertad condicional, ¿la vigilancia electrónica personal es una regla de conducta? Si fuera así debió haberse incorporado como tal en el art. 58 CP; ¿si no lo es, qué es?, la Ley sólo dice que es un mecanismo de monitoreo (ver art. 1 de la Ley) o mecanismo de control de la pena (ver modificaciones a los arts. 50 y 55 del Código de Ejecución Penal), pero no le atribuye condición, aunque su incumplimiento causa el mismo efecto que el de las reglas de conducta, esto es, la revocatoria ya sea de la semilibertad o de la libertad condicional (ver modificaciones arts. 52 y 56 del Código de Ejecución Penal).
5. Resulta interesante la regulación del cómputo de la vigilancia electrónica personal a razón de un día de pena privativa de libertad por un día de vigilancia electrónica personal (art. 29-A.3 y 52 del CP modificados). Sin embargo, la Ley no dice nada respecto al cómputo de los días que, en condición de procesado, la persona ha estado bajo vigilancia electrónica personal a efectos del abono a la pena impuesta, caso en el

⁴ Así, podrá aplicarse por ejemplo, entre otros, a los casos de infanticidio (art. 110 CP), homicidio culposo (art. 111, primer y segundo párrafo CP), homicidio piadoso (art. 112 CP), instigación al suicidio (art. 113 CP), aborto (art. 114 CP), difamación (art. 132 CP), bigamia (art. 139 CP), incumplimiento de obligación alimentaria (art. 149 CP), coacción (art. 151 CP), violación de la correspondencia (art. 161 CP), intervención telefónica (art. 162 CP), seducción (art. 175 CP), hurto simple (art. 185 CP), receptación (art. 194 CP), estafa (art. 196 CP), fraude en la administración de personas jurídicas (art. 198 CP), abuso de autoridad (art. 376 CP), cobro indebido (art. 383 CP), patrocinio ilegal (art. 385 CP), peculado por uso (art. 388), cohecho activo genérico (art. 397), negociación incompatible (art. 399), denuncia calumniosa (art. 402 CP), encubrimiento personal y real simple (arts. 404 y 405 primer párrafo CP), falso testimonio en juicio (art. 409 CP), fraude procesal (art. 416 CP), prevaricato (art. 418 CP), falsedad ideológica (art. 428 CP), entre otros.

⁵ Casos como peculado donde el Juez puede sancionar entre 2 a 8 años (art. 387 CP), concusión que sanciona de 2 a 8 (art. 382 CP), colusión desleal que va de 3 a 15 años (art. 384 CP), cohecho pasivo propio de 5 a 8 (art. 393 CP), cohecho pasivo impropio, de 5 a 8 años (art. 394 CP), cohecho activo transnacional, de 5 a 8 años (art. 397-A CP), tráfico de influencias, de 4 a 8 años (art. 400 CP), enriquecimiento ilícito, de 5 a 10 años (art. 401 CP), entre otros.

cual debió haberse modificado el art. 47 del CP. De ahí que se entienda que no existe homologación en este caso.

6. La Ley también establece que el Juez no podrá disponer la aplicación de la vigilancia electrónica personal al reincidente⁶. Sin embargo, debió precisar esto, también, en el art. 46-B del CP. Así tampoco se permite su aplicación si la persona anteriormente ya ha estado sometida a la vigilancia electrónica personal⁷.
7. Con esta Ley se vuelve a la redacción original del numeral 2 del art. 135 del CPP '91, en cuanto dispone como requisito de la detención preventiva, que la sanción a imponerse sea superior a los 4 años de pena privativa de libertad⁸; con esto además se equipara el marco de pena concreta prevista para la prisión preventiva en el art. 268 del NCPP 2004 (4 años), lo que permite que ambos ordenamientos tengan exigencias similares.

En este aspecto la Ley, permite que la revocatoria de la detención preventiva, también, sea a petición de parte⁹, en caso “los nuevos actos de investigación demuestren que no concurren los motivos que determinaron su imposición”. Sin embargo, la Ley debió ser más precisa al momento de establecer las alternativas que tiene el Juez al revocar la detención preventiva, pues la Ley tan solo dice “el Juez podrá disponer la vigilancia electrónica personal como mecanismo de control, tomando en cuenta lo previsto en el inciso 2 del art. 143 del presente código”. Lo más correcto hubiera sido que deje a criterio del Juez escoger, de acuerdo al caso, entre todas las alternativas previstas en el art. 143 del CPP '91, ya que la vigilancia electrónica personal es una de las 7 restricciones previstas para la comparecencia.

8. En cuanto al plazo de duración. Siguiendo la regulación ya establecida en el art. 143 del CPP '91, la vigilancia electrónica personal como restricción de la comparecencia tendrá un plazo de 9 meses en el proceso ordinario (sumario en el nuestro) y 18 meses en el especial (ordinario en el nuestro), vencido el cual el procesado continuará el proceso en condición de comparecencia simple, esto al no regularse la posibilidad de prolongar estos plazos.

Así también, habría que precisar que la posibilidad de duplicidad del plazo de la vigilancia electrónica como restricción de la comparecencia no podría aplicarse a los casos de tráfico ilícito de drogas, espionaje o terrorismo ya que las penas de estos delitos están por encima del límite permitido por la Ley para esta regla de conducta (no mayor de 6 años).

⁶ El Art. 29-A.4 del CP incorporado y el Art. 143 del CPP '91 modificado disponen: El condenado (o procesado, según la norma) que no haya sido anteriormente sujeto de sentencia condenatoria por delito doloso podrá acceder a la pena de vigilancia electrónica personal

⁷ Art. 10, segundo párrafo: El juez no podrá disponer la aplicación de la vigilancia electrónica personal cuando la persona a quien se le haya impuesto anteriormente dicho mecanismo de control reincida en la comisión de delito.

⁸ La modificación introducida, al art. 135.2, por Ley 28726 (del 9 de mayo de 2006) establecía: “Que la sanción a imponerse o la suma de ellas sea superior a un año de pena privativa de libertad o que existan elementos probatorios sobre la habitualidad del agente del delito”.

⁹ Antes la norma sólo preveía que el Juez lo haga de oficio.

9. De otro lado, mientras el artículo 29-A, incorporado por esta Ley hace referencia, como uno de los requisitos para acceder a la vigilancia electrónica personal como pena, a un “informe social y psicológico”, el art. 143.2.d) previsto para el caso de procesados, hace referencia a un “informe social y pericia psicológica”. ¿Un informe es igual a una pericia?
10. En cuanto a la modificación a los arts. 50 y 55 del Código de Ejecución Penal, resulta interesante la incorporación de la vigilancia electrónica personal, a pedido del condenado, como mecanismo de control de la pena, en los casos de semilibertad y liberación condicional, prescindiendo de la comparecencia personal y obligatoria al Juzgado para informar y justificar sus actividades. Esto permitirá reducir una carga para el condenado.
11. A diferencia de la legislación colombiana¹⁰, la Ley en comento no dispone – al menos explícitamente - la vigilancia electrónica personal como mecanismo adicional al arresto domiciliario, aunque esta se puede deducir del art. 143 del CPP '91 cuando dispone “El juez podrá imponer una de estas alternativas o combinar varias de ellas, según resulte adecuada al caso y ordenará las medidas necesarias para garantizar su cumplimiento”. Así, también cuando el art. 287 del NCPP dispone que “También podrá utilizarse, alternativamente, alguna técnica o sistema electrónico o computarizado que permita controlar no se excedan las restricciones impuestas a la libertad personal”.
12. De otro lado, la Ley hace 2 precisiones a la comparecencia con restricciones.
 - Se mantiene la posibilidad de la detención domiciliaria en caso de imputados mayores de 65 años que adolezcan de una enfermedad grave o de incapacidad física; sin embargo, en este último caso, la Ley se refiere a la incapacidad física permanente que afecte sensiblemente su capacidad de desplazamiento.
 - Así también, se precisa el plazo límite del impedimento de salida del país. No debe superar los límites establecidos en el art. 143 del CPP '91, esto es, de 9 meses en el proceso sumario y de 18 meses en el ordinario, salvo que se trate de casos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo, espionaje y otros de naturaleza compleja seguidos contra más de diez imputados, en agravio de igual número de personas o del Estado, casos donde el plazo límite se duplicará. (La Ley dice, en el párrafo anterior y en él se hacen referencia a estos plazos).

¹⁰ Art. 314 del C de PP colombiano, permite la sustitución de la detención preventiva por el lugar de la residencia. “En todos los eventos el beneficiario suscribirá un acta en la cual se compromete a permanecer en el lugar o lugares indicados, a no cambiar de residencia sin previa autorización, a concurrir ante las autoridades cuando fuere requerido y, adicionalmente, podrá imponer la obligación de someterse a los mecanismos de control y vigilancia electrónica o de una persona o institución determinada, según lo disponga el juez”

13. Finalmente, ¿Se aplica también en los distritos judiciales donde está vigente el NCPP 2004?. La Primera Disposición Final de la Ley no dice nada al respecto¹¹, por lo que habría que entender que sí, salvo que en el Reglamento, que deberá presentarse, se exponga lo contrario.

El art. 287.1 del NCPP recoge la vigilancia electrónica personal aunque no explícitamente¹², como potestad del Juez de imponerla adicionalmente a las restricciones previstas para la comparecencia, más no se la consigna como restricción de la comparecencia dentro del catálogo previsto en el art. 288 del NCPP. Lo más apropiado hubiera sido modificar, también, el art. 288 del NCPP e incorporar a la vigilancia electrónica personal como restricción de la comparecencia, caso contrario se estaría permitiendo su aplicación solamente como mecanismo alternativo adicional a una de las restricciones previstas para la comparecencia. Sin embargo, una modificación normativa debe comprender, también, la regulación el plazo límite de duración de este mecanismo, ya que el NCPP no dispone nada al respecto.

Además, de ello hay que tener presente que la aplicación progresiva del NCPP a nivel nacional va en aumento. De un total de 29 Distritos Judiciales que hay en el país, el NCPP se viene aplicando en 13¹³ y para cuando se presente el Reglamento de la Ley 29499¹⁴ serán 16¹⁵ los distritos judiciales donde se aplique el NCPP.

Distinto es el caso de la vigilancia electrónica como pena por conversión y como beneficio, pues en este caso no habría duda alguna de su aplicación, ya que el ordenamiento penal sustantivo y de ejecución es el mismo a nivel nacional.

Con todo esto, insistimos que esta Ley marca un nuevo rumbo en el ordenamiento penal, pues permitirá reducir los altos índices de hacinamiento carcelario y con ello disminuir el

¹¹ Primera Disposición Final: La presente Ley entrará en vigencia progresivamente en los diferentes distritos judiciales según el calendario oficial que será aprobado mediante Decreto Supremo, refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, el Ministro de Justicia, el Ministro de Economía y Finanzas y el Ministro del Interior. Se exceptúa de dicho calendario a los distritos judiciales de Lima, Lima Norte, Lima Sur y Callao, en los cuales la presente ley será aplicada una vez concluido el proceso de selección por concurso público e implementados todos los mecanismos de la vigilancia electrónica personal, con la vigencia del reglamento pertinente

¹² Art. 287 NCPP: “La comparecencia restrictiva. 1. Se impondrán las restricciones previstas en el art. 167 (sic), siempre que el peligro de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad pueda razonablemente evitarse. También podrá utilizarse, alternativamente, alguna técnica o sistema electrónico o computarizado que permita controlar no se excedan las restricciones impuestas a la libertad personal”.

¹³ Huaura (01/07/2006), La Libertad (01/04/2007), Moquegua y Tacna (01/04/2008), Arequipa (01/10/2008), Tumbes, Piura y Lambayeque (01/04/2009), Puno, Cusco y Madre de Dios (01/10/2009), Ica y Cañete (01/12/2009)

¹⁴ “Segunda disposición Final. El Ministerio de Justicia dentro de los noventa (90) días calendario de publicada la presente Ley, elaborará el proyecto de Reglamento correspondiente, el cual deberá ser aprobado por decreto supremo con refrendo del Ministro de Justicia”. De acuerdo a esta disposición el plazo vence el 19 de abril de 2010.

¹⁵ Según el calendario establecido en el Decreto Supremo N° 016-2009-JUS (del 21 noviembre de 2009), el 01 de abril de 2010 el NCPP entrará en vigencia en los Distritos Judiciales de Cajamarca, Amazonas y San Martín.

costo que ello representa no sólo para el Estado, sino también para el procesado o condenado. No obstante deben atenderse cuidadosamente los aspectos referidos a su correcta aplicación.

Lima, 20 de enero de 2010.